



DER SCHWEIZERISCHE BUNDESRAT
LE CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE
IL CONSIGLIO FEDERALE SVIZZERO
IL CUSSEGL FEDERAL SVIZZER

vu le recours formé par

M [REDACTED], représenté par [REDACTED], avocat [REDACTED]
[REDACTED]

contre

le Département des finances et des ressources humaines de la République et canton
de Genève, 7, Place de la Taconnerie, case postale 3860, 1211 Genève 3

en matière

d'exécution défectueuse d'un arrêt du Tribunal fédéral

considère :

I.

A. Dans les années 1980, M [REDACTED] a contracté des dettes hypothécaires auprès de plusieurs banques, dont deux deviendront la Banque cantonale de Genève (BCGE). En 2000, la Fondation de valorisation des actifs de la BCGE (ci-après, la fondation) a été créée pour gérer, valoriser et réaliser les actifs de la BCGE et ainsi contribuer à l'assainissement de la banque. Les créances résultant des

crédits hypothécaires à l'encontre de M ont ainsi été cédées, pour un montant total de plus de 113 millions de francs, par la BCGE à la fondation. M souhaitait poursuivre avec la fondation un projet tendant à la titrisation de ses actifs immobiliers, projet dénommé « Renaissance ». Après plusieurs rencontres, la fondation a décidé de renoncer au projet et les parties ont entamé des négociations en vue de la conclusion d'une convention. Celle-ci a été conclue le 6 mai 2002. En 2010, l'Etat de Genève, soit pour lui le Département des finances et des ressources humaines de la République et canton de Genève (ci-après : le Département), a légalement succédé à la fondation avec tous ses droits et obligations. En 2012, l'Etat de Genève a entamé des démarches à l'encontre de M en vue du recouvrement de la créance de plus de 20 millions de francs résultant de la convention du 6 mai 2002.

Le 12 août 2015, en parallèle à cette procédure civile, M a demandé au Département à pouvoir accéder notamment à son dossier personnel en mains de la Commission des finances et du service du contentieux de l'Etat. Il s'est fondé sur la loi genevoise sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection personnelle (LIPAD, RS/GE A 2 08).

Le 8 août 2016, le Département a refusé de lui donner accès à son dossier personnel.

Par arrêt du 17 octobre 2017, la Chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours formé par M contre la décision du Département.

B. Par arrêt du 28 mai 2018 (1C_642/2017), le Tribunal fédéral a admis le recours déposé par M contre l'arrêt du 17 octobre 2017. Il a annulé la décision du Département du 8 août 2016 et a renvoyé la cause au Département pour nouvelle décision habilitant le requérant à consulter son dossier personnel.

C. Par décision du 26 juillet 2018 (qui annulait et remplaçait sa décision du 16 juillet 2018), le Département a autorisé M à accéder à son dossier personnel. M a pu consulter les archives contenant son dossier personnel en date des 14, 15, 20 et 21 août 2018.

D. Le 18 avril 2019, M a recouru auprès du Conseil fédéral pour exécution défectueuse de l'arrêt du Tribunal fédéral du 28 mai 2018, en vertu de l'art. 70, al. 4, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110). Il a fait valoir que le Département n'avait pas procédé à l'exécution de l'arrêt de manière conforme et complète, dans la mesure où les cartons d'archives tenus à sa disposition ne contenaient pas l'ensemble de son dossier. Il a soutenu que les cartons d'archives qu'il avait pu consulter les 14, 15, 20 et 21 août 2018 ne contenaient pas les échanges,

prises de position, présentations, procès-verbaux de séances et décisions nécessairement intervenus au sein et avec la banque, puis au sein et avec la fondation en lien avec le projet « Renaissance », puis s'agissant de la négociation et de l'exécution de la convention du 6 mai 2002. Il a soutenu que certains documents lui étaient « tenus volontairement cachés ». Il a demandé au Conseil fédéral d'ordonner au Département de tenir à sa disposition l'intégralité de son dossier personnel, en particulier :

« - les annexes au courrier adressé par le Service du contentieux à Me A

le 5 juillet 2013, notamment le dossier de correspondance au sujet de la négociation de la convention du 6 mai 2002 respectivement les 4 derniers classeurs verts archives ;

– la réponse apportée par L au courriel de Me A du 1^{er} septembre 2011, avec ses annexes ;

– l'ensemble du dossier de M concernant ses rapports avec la BCGE, respectivement la fondation, entre 2000 et 2003 ».

E. L'instruction du présent recours incombait à l'Office fédéral de la justice (art. 75 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]; art. 7, al. 8, de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [Org DFJP, RS 172.213.1]).

F. Le 2 mai 2019, l'Office fédéral de la justice a invité le recourant à verser une avance de frais de 1500 francs sous peine d'irrecevabilité du recours. Le recourant s'est acquitté de l'avance de frais requise dans le délai imparti.

G. Invité à déposer une éventuelle réponse au recours, le Département a répondu par courrier du 27 juin 2019. Il a soulevé la question de la recevabilité du recours, faisant valoir sa tardiveté et une violation du principe de subsidiarité. Il a soutenu que le recours était au demeurant infondé.

H. Le DFJP a présenté au Conseil fédéral sa proposition sur la suite à donner au recours.

II.

1.

1.1 Selon l'art. 70, al. 4, LTF, un recours peut être déposé devant le Conseil fédéral en cas d'exécution défectueuse d'un arrêt du Tribunal fédéral n'imposant pas le paiement d'une somme d'argent ou la fourniture d'une sûreté pécuniaire. La loi fédérale sur la procédure administrative s'applique à la procédure de recours devant le Conseil fédéral (FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in Bernard Corboz / Alain Wurzbürger / Pierre Ferrari / Jean-Maurice Frésard / Florence Aubry Girardin, Commentaire

de la LTF, Berne, 2014, n. 36 ad art. 70 LTF; JEAN-FRANÇOIS POUURET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Berne, 1990, n. 2 ad art. 39 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 aujourd'hui abrogée [OJ]).

1.2 M était partie à la procédure relative à l'arrêt du Tribunal fédéral du 28 mai 2018. Le recourant a ainsi un intérêt digne de protection au sens de l'art. 48, al. 1, PA à ce que cet arrêt soit exécuté correctement. Il a donc qualité pour recourir devant le Conseil fédéral.

1.3 Le recours en vertu de l'art. 70, al. 4, LTF n'est soumis à aucune condition particulière de forme ni de délai (JEAN-FRANÇOIS POUURET, op. cit., n. 2 ad art. 39 OJ aujourd'hui abrogée). Il suffit que le recourant fasse valoir, comme c'est le cas en l'espèce, une exécution incomplète de l'arrêt du Tribunal fédéral dont il se prévaut (JAAC 66.55 consid. 1.2).

1.4 Le recours est recevable en la forme.

2. Dans le cadre d'un recours pour exécution défectueuse d'un arrêt du Tribunal fédéral, le Conseil fédéral se limite à vérifier si le dispositif de l'arrêt est susceptible d'exécution et, si tel est le cas, s'il a été procédé à son exécution conforme et complète. En effet, selon la pratique du Conseil fédéral, seul le dispositif d'un arrêt ou d'une décision fédérale peut être mis à exécution au sens des art. 69 et 70, al. 4, LTF (JAAC 2010.6, consid. II/2, et références citées). Ce n'est que dans la mesure où le dispositif se réfère explicitement aux considérants que ceux-ci acquièrent force de chose jugée (JAAC 53.41 consid. 2.1, JAAC 66.55 consid. 2.1 et 2.2, et JAAC 2010.6, consid. II/2). Seules sont susceptibles d'exécution les décisions qui ordonnent, dans leur dispositif, une obligation de faire, de ne pas faire ou de s'abstenir (JAAC 66.55 consid. 2.2).

3.

3.1 En l'espèce, le ch. 1 du dispositif, pertinent en l'espèce, de l'arrêt du Tribunal fédéral du 28 mai 2018 était formulé de la manière suivante :

1. « Le recours est admis ; l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que le recours est admis, la décision du Département des finances du 8 août 2016 est annulée et il n'est pas perçu d'émolument ; la cause est renvoyée au Département des finances pour nouvelle décision au sens des considérants ».

Dans ses considérants, le Tribunal fédéral a examiné si le refus de la Cour de justice de la République et canton de Genève de donner accès au recourant à son dossier personnel était conforme à la LIPAD et si le grief d'arbitraire devait être admis. L'arrêt attaqué devant le Tribunal fédéral portait en effet sur une demande d'accès à des documents au sens de la LIPAD. Il s'agissait d'examiner si c'était à bon droit que l'accès de M à son dossier personnel lui avait été refusé. Le Tribunal fédéral a constaté que les motifs évoqués dans l'arrêt attaqué ne correspondaient

manifestement pas au but et à la lettre de la LIPAD et que le grief d'arbitraire devait être admis. Il a conclu dans son considérant 3 :

« Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis et le droit d'accès du recourant à ses données personnelles doit être reconnu dans son principe, l'arrêt attaqué étant réformé dans ce sens. La cause est renvoyée au Département afin qu'il communique au recourant son dossier personnel, à l'exception des pièces dont l'accès lui a été définitivement refusé (documents relatifs aux abandons de créances). Comme le relève le Préposé, ce dossier est constitué de quarante-deux cartons d'archives; cela n'autorise certes pas le Département à refuser tout accès mais, par exception au principe de gratuité (art. 45 LIPAD et 24 al. 2 in initio RIPAD), le Département sera habilité à exiger le paiement préalable d'un émolument, conformément aux art. 44 al. 3 LIPAD et 24 al. 2 RIPAD. L'émolument ne devra pas être prohibitif et le recourant pourrait, dans ce cadre, être amené à préciser ou à limiter l'étendue de sa requête (cf. arrêt 1C_155/2017 du 17 Juillet 2017 consid. 2.6). En outre, le Département pourra caviarder les données concernant des tiers ou celles pour lesquelles un intérêt public dûment démontré s'oppose à la communication, comme le prévoit l'art. 46 LIPAD ».

3.2 L'arrêt du Tribunal fédéral se limitait par conséquent à reconnaître dans son principe le droit d'accès du recourant à son dossier personnel et à renvoyer la cause au Département pour nouvelle décision dans ce sens. Le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur la question de savoir à quels documents précisément de son dossier personnel le recourant devait avoir accès. S'agissant du contenu du dossier personnel, l'arrêt se limitait à préciser dans son considérant 3 que le dossier personnel du recourant était constitué de quarante-deux cartons d'archives. Ni le dispositif ni même les autres considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral ne précisaient davantage le contenu de ces cartons ou la liste concrète des documents auxquels il devait être donné accès.

3.3 M ne saurait par conséquent déduire de l'arrêt du Tribunal fédéral la liste précise des documents que le Département aurait dû mettre à sa disposition. En particulier, il ne saurait déduire de l'arrêt du Tribunal fédéral que les quarante-deux cartons devaient *nécessairement* contenir certains documents, à savoir : les échanges, prises de position, présentations, procès-verbaux de séances et décisions intervenus au sein et avec la banque, puis au sein et avec la fondation en lien avec le projet « Renaissance », puis s'agissant de la négociation et de l'exécution de la convention du 6 mai 2002. Le recourant ne saurait déduire non plus de l'arrêt du Tribunal fédéral que les quarante-deux cartons d'archives devaient contenir des annexes à un courrier, notamment « le dossier de correspondance au sujet de la négociation de la convention du 6 mai 2002 » respectivement les « 4 derniers classeurs verts archives » ou une réponse apportée à un courriel du 1^{er} septembre 2011, avec ses annexes. Le fait que les archives consultées ne contenaient pas les documents supposés ou espérés n'est donc pas la conséquence d'une exécution défectueuse de l'arrêt du Tribunal fédéral.

Le Conseil fédéral constate pour le surplus que le Département a fourni, dans sa réponse au recours, une liste détaillée des quarante-deux cartons d'archives avec leurs numéros qui avaient été mis à disposition du recourant. Il ressort du recours et de la réponse du Département qu'après avoir consulté les documents figurant dans ces quarante-deux cartons d'archives, le recourant a pu formuler des réclamations auprès du Département afin d'obtenir les documents qui, selon lui, faisaient défaut. Ces réclamations ont donné lieu à un échange épistolaire nourri entre le recourant et le Département. Elles ont par ailleurs débouché sur un processus de vérification de la part du Département. Dans sa réponse du 27 juin 2019, le Département a en effet exposé qu'il avait fait procéder à des recherches. Une fourre de correspondance contenant des échanges relatifs à la période 2000-2009 aurait effectivement disparu et les recherches menées n'auraient pas permis de la retrouver, ni même de déterminer la date et les circonstances de sa disparition. Le Département a affirmé avoir chargé, début 2019, son archiviste de contrôler et d'établir un rapport sur le système d'archivage du service du contentieux. Ce rapport, qui aurait été rendu le 27 février 2019, aurait conclu que le système de classement était conforme à la loi, qu'aucune destruction de documents n'avait été faite depuis leur archivage et que le système d'archivage décrit dans le rapport était appliqué. Le Département a soutenu quoi qu'il en soit que le contenu de la fourre égarée pouvait être reconstitué par les documents produits au cours de la procédure civile. Le Département a en outre fourni, dans sa réponse, une liste détaillée des pièces communiquées à l'avocat de l'Etat de Genève dans le cadre de la requête en faillite et produites au cours de cette procédure, ainsi que des cartons d'archives et des numéros de fourres dans lesquelles certaines de ces pièces se trouvaient et qui avaient pu être consultées par M.

Le Département a également donné, dans sa réponse au recours, des explications sur le fait que les documents internes de la banque ou les échanges relatifs à des pour-parlers en vue d'une convention qui n'a jamais abouti ne figuraient pas dans les quarante-deux cartons constituant le dossier personnel du recourant. Par ailleurs, rien ne permet de valider l'interprétation faite par le recourant de la mention « *4 derniers classeurs verts archives* » apposée de manière manuscrite sur un courriel et selon laquelle ces quatre classeurs auraient contenu des pièces du dossier personnel. Enfin, l'allégation selon laquelle certains éléments de son dossier personnel auraient été tenus « volontairement cachés » n'est qu'une simple affirmation qui ne repose sur aucun élément objectif.

4. Le Département a donc exécuté de manière conforme et complète l'arrêt du Tribunal fédéral en rendant une nouvelle décision, le 26 juillet 2018, par laquelle il accordait au recourant le droit d'accéder à son dossier personnel lequel était constitué de quarante-deux cartons. Le Département a par ailleurs précisé les modalités de cette consultation dans sa décision. M. [redacted] a pu consulter les quarante-deux cartons d'archives contenant son dossier personnel en date des 14, 15, 20 et 21 août 2018.

Le recourant n'avait pas de raison de recourir contre la décision du 26 juillet 2018 qui lui accordait le droit de consulter son dossier. Il pourrait toutefois, cas échéant, demander une décision concernant l'accès à certains documents concrets de son dossier personnel qui, selon lui, font défaut.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté.

6. Les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63, al. 1, PA). En l'espèce, vu l'issue de la procédure, le recourant supporte les frais de la procédure fixés à 1500 francs. Ce montant est compensé par l'avance de frais de même montant dont il s'est acquitté. Il n'est pas alloué de dépens au Département (art. 8, al. 5, de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative ; RS 172.041.0).

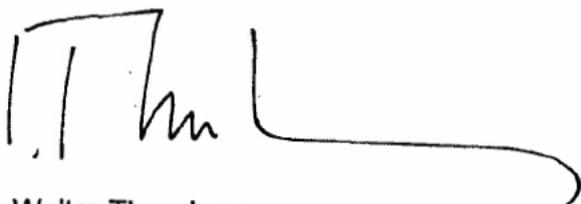
décide:

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais de procédure, à hauteur de 1500 francs, sont mis à la charge du recourant. Ils sont compensés par l'avance de frais de même montant versée par celui-ci.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

3003 Berne, 6 mars 2020

PAR ORDRE DU CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE :

Le Chancelier de la Confédération

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'W' followed by a long horizontal line that curves upwards at the end.

Walter Thurnherr

Notification

- [REDACTED], avocat, [REDACTED]
- Département des finances et des ressources humaines de la République et canton de Genève, 7, Place de la Taconnerie, case postale 3860, 1211 Genève 3

361/2019/00001 DRK